

MANDADO DE SEGURANÇA: PAGAMENTO DE PROVENTOS REDUZIDOS PELO LIMITE DE TETO

MARCO PAULO CARDOSO STARLING
Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

AUTOS N.º XXXXXXXXXXXXXXXX

IMPETRANTE: XXXXXXXXXXXX

IMPETRADOS: DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DE RECURSOS HUMANOS
DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA e PRESIDENTE DO INSTITUTO DE
PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MM. Juiz:

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por XXXXX, qualificada, contra ato atribuído ao *Diretor da Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Fazenda e ao Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais*.

A autora verbera que na condição de pensionista do Estado de Minas Gerais, desde o ano de 1988, está a sofrer redução em seus proventos, por força do que prescreve a Lei nº 15.013, de 24.01.2004, por seu art. 1º, que instituiu, novamente, a figura do *abate teto*, editada em razão da EC nº 41/03.

Informa que, após requerer a conferência dos proventos a que faria jus, foi informada de que estes ultrapassariam o teto estadual previsto na sobredita legislação estadual. Em face disso, a primeira autoridade impetrada decotou em seu desfavor o suposto excesso, limitando sua pensão em R\$10.500,00.

Verbera, em síntese, o entendimento no qual a Emenda Constitucional 41/03 não pode infirmar direitos adquiridos, de forma a comprometer a segurança jurídica.

Busca prestação liminar para que seja efetuado o pagamento de seus proventos, sem o expurgo do aludido *limite constitucional* mineiro, situação a ser consolidada em sede meritória.

Juntou os documentos de fls. 12/32.

A liminar rogada restou deferida às fls. 22/4.

Devidamente notificado, o Presidente do IPSEMG prestou as informações de fls. 38 e seguintes.

Adentrando na seara meritória, assevera, em síntese, que a remuneração dos servidores públicos estaria excluída do alcance dos direitos e garantias individuais e sociais ou das chamadas cláusulas pétreas, não sendo infensa, assim, pela vontade mesma do constituinte originário ao exercício do poder constituinte derivado.

O Diretor da Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Fazenda – fls. 83 e seguintes – manifestou-se arguindo as mesmas razões profligadas pela primeira autoridade coatora.

O IPSEMG informa o aviamento de recurso de agravo em desfavor da decisão que deferiu a pretensão liminar – fls. 65/77, irresignação essa acolhida pelo em. Des. Brandão Teixeira – fls. 96/7.

É o relatório, no essencial.

A questão, permeando a legitimidade passiva *ad causam* suscitada pela primeira autoridade impetrada, resta de todo improcedente. Vale lembrar, autoridade coatora é aquela que detém poderes para praticar ou não o ato, não importando que a ordem provenha de seu superior; não sendo contra a autoridade de onde emanou o ato, mas contra quem o executa é que deve ser dirigido o *writ*.

Tanto é verdade, que buscou a nominada autoridade espancar, com veemência, as múltiplas assertivas exaradas no instrumento exordial.

A legitimidade passiva no mandado de segurança deve prescindir de rigor extremado, pois as peculiaridades, *in casu*, autorizam concluir que nem sempre a complexa estrutura estatal propicia condições para identificar a autoridade apontada como coatora, não podendo, destarte, inviabilizar o direito ao livre acesso à Justiça.

Demais disso, a jurisprudência superior tem peremptoriamente advertido que, se a autoridade impetrada limita-se a suscitar sua ilegitimidade passiva, apenas para provocar um desarrazoado imbróglia processual, passando, logo em seguida, a tecer considerações meritórias, não faz desaparecer, como que por encanto, a sua característica de autoridade coatora (mormente quando, como dito alhures, *contesta* o mérito da impetração).

Superada a questão preambular agitada pelo Diretor da Superintendência de Recursos Humanos da SEF, urge adentrar no mérito da impetração.

Ao Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, cabe reformar a Constituição Federal por meio de emendas. Porém, deve respeitar as vedações expressas e implicitamente impostas pelo Poder *Constituinte originário* – hierarquicamente superior –, porquanto manifestação da vontade soberana do povo.

Segundo Alexandre de Moraes:

A emenda constitucional somente ingressará no ordenamento jurídico após sua aprovação, passando então a ser preceito constitucional, de mesma hierarquia das normas constitucionais originárias, pois é produzida segundo uma forma e versando sobre conteúdo previamente limitado pelo legislador constituinte originário. Ressalte-se que a Emenda constitucional somente permanecerá no ordenamento jurídico se em sua edição tiver respeitado as limitações expressas e implícitas decorrentes do art. 60 da Constituição Federal.¹

A Emenda Constitucional nº 19/1998 atendeu às limitações expressas e implícitas contidas no art. 60 da CF/88.

Todavia, com o implemento da Emenda Constitucional nº 41/2003, restaram novamente alterados os artigos 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revogando-se os cânones da EC nº 20/98 e o inciso IX do § 3º do artigo 142.

O decote de vencimentos e/ou proventos da aposentadoria, ou *qualquer outra espécie remuneratória*, a ser levado a efeito pela autoridade impetrada (cognominado de *abate teto*), encontraria suporte nos artigos 1º, 8º e 9º do novel excerto constitucional derivado, assim redigido:

Art. 1º: A Constituição Federal passa vigorar com as seguintes alterações:

Art. 37: (*omissis*)

[...]

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 347.

e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

[...]

Art. 8º: Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37 XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Art. 9º: Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

Por sua vez, a Lei Estadual nº 15.013/04, alterada pela Lei nº 16.658/2007, estabelece:

Art. 1º - O subsídio mensal do Governador do Estado, do Vice-Governador, de Secretário de Estado e de Secretário Adjunto de Estado, composto de vencimento e representação, em partes iguais, é o constante no Anexo² desta Lei.

² Anexo (a que se refere o art. 1º da Lei nº 16.658, de 5.1.2007):

Cargo	Subsídio
Governador do Estado	R\$10.500,00
Vice Governador	R\$10.250,00
Secretário de Estado	R\$10.000,00
Secretário Adjunto	R\$9.000,00

Art. 2º - (omissis)

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de fevereiro de 2003.

A par de malferir o *pacto federativo*, a *independência dos poderes* e inúmeras outras questões de índole pétrea, semelhantes cláusulas constitucionais introduzidas pelo *Constituinte Derivado* sofrem de outros males, por mais que os dignos parlamentares pretendessem obter uma redação escoreita e isenta de dúvidas.

Inequívoco que, em simultâneo caminhar, existe a necessidade de aperfeiçoamento do sistema legal e magno, diante das sucessivas alterações que se apresentam nos diuturnos crescimento e complexidade das nações, mormente a brasileira, que mal ajustou suas vestes ao modelo democrático de direito.

Entrementes, não se pode perder de vista, exatamente diante do Estado Democrático de Direito, que as alterações abruptas, intempestivas e teratológicas, enfeixadas em determinadas normas magnas, podem subverter princípios originários de direito (os quais permitiram o renascimento desse mesmo e louvado Estado democrático).

Na admoestação de Reinhold Zippelius, a indispensável busca pela inovação e aperfeiçoamento da ordem jurídica não pode ensejar, noutro giro, a sadia confluência axiológica estabilizadora do ordenamento.³

Nessa senda, inadmissível a subversão do *Princípio de Segurança Jurídica*, incunábulo dos ordenamentos jurídicos de escol (e felizmente recepcionado pelo ordenamento pátrio), revelador do clássico *Princípio da Não Retroatividade*.

Semelhante cânon tem alcance geral e irrestrito, submetendo não apenas as relações erigidas sob o império do Direito Privado, mas também aquelas constituídas sob a égide do Direito Público.⁴

Vale gizar que, mesmo após embates institucionais históricos, em que tradições jurídicas públicas foram sangrenta e reiteradamente substituídas por regimes de exceção, as instituições que se instalaram, via de regra, jamais suprimiram o Princípio da Irretroatividade, tendo-o como cânon irrenunciável em prol da segurança e da coerência.

Nessa senda, soa institucionalmente sagrada a certeza de que, havendo a produção de uma norma jurídica pretendente a regular uma relação jurídica plenamente constituída sob o amparo das normas legal/magna precedentes, essa pretérita disposição deve ter eficácia ou verossimilhança para o futuro; jamais para o passado, que a erigiu, sem máculas ou teratologia.

³ In: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland Heidelberg, Constituição Federal Muller, 1978, p. 16.

⁴ Rudolf von Jhering, in Léprit du Droit Romain, Libraire Marescq Ainné, 1936, v. II, p. 75.

Ora, como visto alhures, a cláusula norma, ao medir forças com as normas constituídas sob o império da norma anterior, não pode, de maneira sub-reptícia, submeter as pretéritas aos novos horizontes normativos, sem acautelar-se ou respeitar determinados limites e condições, absolutamente inafastáveis.

Urge assinalar: a novel norma não pode retrotrair seus efeitos para alcançar situações definitivamente esteadas na afluência da norma pretérita – principalmente quando esta se apresentar procedente de norma constitucional originária.

Vale dizer, cada relação jurídica se configura e, conseqüentemente, materializa os seus efeitos, em consonância com a norma do tempo de sua configuração.⁵

Noutro giro, o *Princípio da Segurança das Relações Jurídicas* merece destaque, quando eclodem os inevitáveis conflitos de normas temporais. Semelhante postulado encontra predomínio na regulação da maioria das nações civilizadas, sendo certo que, em terras tupiniquins, outorgaram-lhe, em boa hora, a condição de *direito universal*, assim erigida no preâmbulo e artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Diante do auspicioso quadro democrático ensejado através da Constituição Cidadã de 1988 (que assim seja eternizado), a *estabilidade* – inclusive do próprio sistema solapado pela Revolução de 1964 –, irmã gêmea da segurança jurídica, tornou-se fenômeno importante nos lindes do Direito Público.

Assim, o postulado alhures, iniludivelmente pétreo, propõe-se a salvaguardar as relações jurídicas verossímeis contra as modificações subitâneas, oportunistas, muitas das vezes politicóides, que venham a atentar, sem dó nem piedade, contra normas preexistentes, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, da prescrição e, até mesmo, da decadência.

Semelhantes prescrições, não é exagero dizer, estruturam o *Estado de Direito*.

Norbert Achterberg em boa hora preleciona: “[...] em sentido material, Estado de Direito significa um Estado em que a Justiça e a Segurança Jurídica, inclusive a paz jurídica, devem ser procuradas e desenvolvidas”.⁶

Com efeito, o próprio significado de Estado, exatamente aquele constante da Teoria Geral do Estado, submete a sua existência (sim, existência e por que não,

⁵ Segundo a memória jurídica brasileira, desde o Império (Constituição Federal de 1824), já se consagra o princípio da irretroatividade (art. 179): “Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública. A sua disposição não terá efeito retroativo”. A era republicana, em 1891, deu continuidade ao citado cânon (art. 11): “[...] § 3º: É vedado aos Estados, como a União: prescrever leis retroativas”. Até os dias atuais, semelhante princípio permanece intocável (*vide* Constituição Federal de 1934, art. 113, nº 3; Constituição Federal de 1946, art. 141, § 3º; Constituição Federal de 1967, art. 149, IX; Constituição Federal de 1967, art. 153, § 3º e Constituição Federal de 1988, art. 5º, XL).

⁶ In: *Allgemeines Verwaltungsrecht* Heidelberg, Decker & C.F. Müller, 1985, p. 5º, I, 1, p. 73.

sobrevivência), ao *Princípio da Segurança Jurídica*, de molde que esses dois conceitos necessariamente se completam.

Por isso mesmo, submetida não brasileira a um complexo de relações interpessoais cada dia mais dinâmico e abstruso, uma das principais incumbências ou gravames dirigidos ao Direito, quer público ou privado, indica ser a de resguardar (ou ressalvar) um razoável grau, não de vaticinação, mas de ponderável seqüência das expectativas e das escolhas antes priorizadas pelo sistema jurídico.

Quem de nós não deseja o respeito e a manutenção de *vínculos estáveis* contra os desgastes do presente e as incertezas do futuro (as amizades, o emprego e, principalmente, as instituições do Estado, v.g., o casamento, a família, as sociedades comerciais, os governos, etc. pugnam por isso em seus regimes)?

Em razão da busca de certa perenidade que deve contagiar as relações humanas, a norma constitucional derivada deve, ao administrar o incógnito conflito entre o passado e o futuro, comutar-se num mecanismo de *redução da complexidade*, impedindo uma visceral fragmentação e ulterior descontinuidade endêmica dos princípios ou marcos que orientam os agentes sociais e econômicos, assegurando as condições de estabilidade institucional de determinada nação.

É isso, aliás, que vem o Judiciário realizando quando licitamente espanca as manobras econômicas e sociais realizadas por inúmeras administrações públicas que, perseguindo o idílio do populismo, reiteradamente editam normas cujos aziagos conteúdos redundaram em infesto sismo no seio das relações econômicas e sociais deste País.

Por isso mesmo, Reinhold Zippelius (ob. cit., pág. 338), leciona: “Bentham e outros consideraram praticamente como finalidade principal do Direito criar segurança jurídica e, conseqüentemente, uma base segura para as regulações”, postulado esse dirigido, principalmente, ao próprio legislador.

De tudo isso, extrai-se hoje a *ratio* da *vedação*, via de regra, de normas retroativas de Direito, de molde a ensinar a integridade teleológica do próprio arcabouço jurídico (e do próprio sistema democrático).

Vale trazer à balha a frase esculpida por Paul Ricouer, para quem democracia “[...] é um sistema que só funciona se as pessoas acreditarem nele. Pois não repousa sobre a legitimidade ou sobre a força, repousa sobre a confiança”.⁷

A conduta do constituinte derivado, sempre e peremptoriamente dirigida a introduzir preceitos dessa natureza (criando emenda constitucional cujo principal objeto é o de mandar aplicar prescrição de norma constitucional originária, cujo bojo carrega iniludível carga de transitoriedade), não passa de tentativa, clarividente, de malferir o postulado pétreo da *segurança das relações jurídicas*, situação que por si só abala

⁷ In: O Único e o Singular, SP, Unesp-Eepa, 2002, p. 64.

os alicerces do próprio sistema democrático⁸.

E não venham os mais incautos verberar o contrário ou que se trata de comparação abominável ou desatinada.

Foi sob a alegação da necessidade de se *preservar* e *garantir* a ordem jurídica e democrática que, nestas e em outras terras, muitos perpetraram toda a sorte de infortúnios em desfavor do sistema que hoje tanto louvamos.

Num mundo de transformações diuturnas, às vezes extravagantes e oportunistas, onde *valores* surgem num segundo e esvanecem em outro; onde as garantias contratuais são alborçadas por promessas populistas e imediatistas; onde os *inativos*, antes portadores de determinadas prerrogativas contratuais, mormente de cunho laboral, vêm-nas transformadas em pó; e para a *terceira idade* entremostra-se uma *salutar* (sic) oportunidade para ingressar numa sucessão de demandas judiciais, exsurge o Judiciário como o inerrador da continuidade formal, da estabilidade jurídica e da confiabilidade material do sistema normativo democrático.

Pretende a fustigada Emenda Constitucional nº 41/2003 coatar a auto-aplicabilidade, direta e imediata, do teto e do subteto salariais, de molde a reanimar, de forma surpreendente, o originário artigo 17 da ADCT.

Busca, com efeito, emprestar retroatividade à norma vulgarmente denominada *abate-teto*. Semelhante conduta legislativa entremostra-se aziaga, na medida em que ultraja as máximas, suso discriminadas, de direito intertemporal.

Inequívoco que o art. 17 do ADCT é norma originária; porém, dispensa do exegeta esforço no sentido de que se trata de norma transitória, aplicável imediatamente à época de seu advento (“*serão imediatamente reduzidos*”), ou seja, a transitoriedade ali prevista esgotou-se no momento em que esse dispositivo restou aplicado.

Sem hesitar, é sabido e ressabido que dita indicção é ou foi aplicada, sendo indubitável que o art. 17 já foi ou deixou de ser aplicado, muito antes do nascimento da Emenda Constitucional 41/2003. Esta norma não tem, absolutamente, a dádiva de revigorar semelhante cânon, pelo menos no tópico que não permite a invocação de direito adquirido (porquanto o dispositivo originário, diante de sua transitoriedade, exauriu-se, urge repetir).

Pretender que um excerto constitucional seja dilargado a ponto de abominar direitos individuais (não se trata apenas de suprimir a norma do artigo 5º da CF/88, mas o próprio direito ali consignado), é conduta legislativa teratológica.

⁸ Nessa senda, urge lembrar que o constituinte originário determinou: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático* e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Nesse aspecto, a emenda deve sempre, sob pena de restar natimorta, reverenciar as cláusulas intangíveis, exatamente porque exterioriza uma vontade não processualmente habilitada, mas, principalmente, um anelo constitucional derivado.

A norma prevista no artigo 5º, XXXVI, não enfrenta apenas o legislador ordinário. Não se está falando sobre a impossibilidade de a Constituição Federal sofrer derrogação em face de direitos adquiridos. O que se quer deixar claro é a certeza de que, ao afirmar o Pretório Excelso sobre a inexistência de direitos adquiridos contra a Constituição (ou que os dispositivos constitucionais têm constância imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos pretéritos e não os fatos consumados no passado (REx nº 157.538 e REx 140.499), não pretendeu negar que a retroação não poderia aspirar abolir direitos individuais).

O desacordo com a Constituição – que excepcionalmente autorizaria emprestar ressalva à invocação do direito adquirido – é aquele apresentado em face da Constituição originária e, nunca, em relação à derivada.

Do contrário, resultaria sem tino o artigo 60 da Constituição Federal, cujo cânon peremptoriamente veda emenda constitucional propensa a abolir direitos individuais. Aliás, o próprio artigo 3º da EC nº 41/03 pugna reverência aos direitos individuais:

Art. 3º: É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Jorra aos olhos a abundante certeza de que semelhante e novel excerto constitucional entremostra-se em dissensão com a Constituição originária, pois, segundo o disposto no artigo 60 da Carta Republicana de 1988, é vedado o implemento de norma derivada tendente a abolir direitos individuais.

Assim, o artigo 9º da EC 41/2003 não poderá emprestar novo corpo ao teor do inumado art. 17 do ADCT. Do contrário, fustigará as regras de direito intertemporal, mormente aquela que distingue as ocasiões claramente delimitadas dos momentos *originário* e *derivado*, no exercício do poder constituinte.

Como em toda e qualquer reforma pretendida pelo constituinte derivado, a ele é defeso revogar preceitos emanados e solidamente abarcados por normas constitucionais originárias. Permite-se, tão-somente, ensejar disposições para o *futuro*. Vedados estão os cortes de vencimentos e/ou proventos (muito menos retroativos).

Soa írrita uma suposta salvaguarda de princípios fiscais em despeito dos princípios constitucionais inquebrantáveis. Ademais, quando se percebe que os eventuais abatimentos salariais não têm o condão de resolver os problemas estruturais da

Previdência Social, o suposto efeito *moralizador* (?) da emenda certamente terá o condão de erradicar princípios pétreos de índole democrática.

Por que, adiante, não se ousará canhonear o próprio regime democrático de direito? Outros, em eras recentes ou de antanho, muito fizeram contra as garantias individuais, aliás, em nome de regras ou garantias muito menos vitais.

Nesse diapasão, cumpre assinalar que, sob o prisma da necessidade de reformulação do arcabouço jurídico, ao Poder Legislativo, no mais primoroso exercício de seus inescurecíveis misteres, cabe escolher a alternativa menos gravosa aos direitos dos cidadãos.⁹

A missão de inovar é mister do qual não podemos nos afastar. Mas esse encargo não pode desviar-se do zelo pela vitalidade do sistema. Não se pode desprezar o enfermiço, mas também de maneira nenhuma deve ser ministrado fármaco excessivo.

A medicação e o seu *quantum* devem fazer frente à mazela, sendo certo que a terapia deve sempre avaliar a capacidade do corpo de enfrentar o mal e reabilitar-se. O excesso de fármaco aniquila.

Assim deve ser a intenção do legislador constituinte derivado. Ao tratar a mazela, deve buscar e, se possível, experimentar os mesmos processos mentais e espirituais do Criador (*in casu*, o constituinte originário).

Estabilizar é feito que não comporta apenas um parâmetro perseguido pelos dirigentes de uma nação (o fiscal). É empreitada que diz respeito principalmente à própria norma originária. Não se encontrará, jamais, a sonhada *estabilidade social*, enquanto se fustigar toda a sorte de direitos e garantias individuais.

A estabilidade, mormente constitucional, é condição *sine qua non* para o implemento da Justiça, difusamente considerada.

Tanto isso é verdade, que neste País o Judiciário encontra-se mergulhado em demandas multifacetadas, provocadas (e sempre proteladas) pelo poder público. Entrementes, assistimos boquiabertos aos eventuais administradores públicos, perante os meios de comunicação, confessando a marosca incutida nessas ações; porém nada fazem para espancá-las, de molde a possibilitar ou mesmo fazer a justiça social que tanto pregam nos momentos eleitorais!

Saulo Ramos, em artigo publicado em “O Globo”,¹⁰ de 24.01.2003, com perspicácia, sintetiza o imbróglio ora enfeixado:

[...] Há o segundo aspecto do problema, que levou o presidente do Supremo a falar em ‘revolução’ para a alteração desta

⁹ Karl Larenz, in: *Richtiges Recht*, München, Verlag C. H. Beck, 1979, p. 131.

¹⁰ “Previdência, imprevidência do constituinte”.

garantia constitucional, entendimento que provocou, por uns dias, crise no mercado financeiro, sempre atrás do toco e pronto para especular diante de qualquer fato. Desta vez, foi surpreendente; especulou com a singela opinião doutrinária, porque segundo a ciência constitucional, o parlamento não pode alterar constituições desconstituindo as garantias fundamentais, ou o direito adquirido, a não ser quando convocada uma constituinte originária; o que somente acontece depois de revoluções ou golpe de estado. É matéria escolar, valores jurídicos sem cotação em bolsa ou mercado.

Nesta Segunda complicação, há aquela regra inventada pelo constituinte de 1988 (sempre ele!), no art. 60 § 4º, que proíbe emenda constitucional abolindo direito e garantia individual, a chamada cláusula pétrea e que fará muita gente lembrar de Drummond, poeta e também mineiro: 'no meio do caminho tinha uma pedra'.

Enfim, se o direito for considerado apenas como adquirido, o que realmente é segundo Vicente Ráo, a reforma poderá ser feita para os futuros servidores que ingressarem na carreira depois da emenda constitucional e não para os que estão caminhando. Se for considerado protegido pela cláusula pétrea, isto é, inalterável, não poderá ser objeto de emenda alguma. A tesouraria terá que buscar outras soluções. [...]

Prosseguindo, a conduta perpetrada pela autoridade impetrada não pode alcançar situação já consolidada nos termos da legislação anterior, sob pena de iniludível ofensa ao *ato jurídico perfeito*, também garantido pela Constituição Federal.

O § 1º do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil assim estipula ato jurídico perfeito:

Artigo 6º - [...]

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

A Lei de Introdução ao Código Civil, na verdade, não define o que seja ato jurídico, mas apenas diz o que se entende como ato jurídico perfeito, que é o ato *consumado ou concretizado* no tempo de vigência de uma lei que o tornou possível.

A definição de ato jurídico perfeito nos é dada pelo artigo 81 do Código Civil de 1916, cujo cânon considera ato jurídico todo ato lícito que tenha por fim imediato *adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direito*.

Depreende-se, pois, do conceito de ato jurídico que nem toda ação humana é considerada ato jurídico, mas somente aquela conduta que, praticada em conformidade com a ordem jurídica vigente, objetiva adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direito.

Com efeito, o ato jurídico perfeito a que se refere o artigo 5º, XXXVI, CF/88 diz respeito ao ato que se aperfeiçoou em período anterior a uma lei que, para não ser retroativa, não pode alcançá-lo, nem aos seus efeitos futuros.

Está, pois, esse conceito, ligado ao direito intertemporal.

O ato jurídico, portanto, constitui-se de uma declaração de vontade, que visa obter um resultado. Hoje, pela doutrina moderna, esta declaração de vontade denomina-se negócio jurídico.

O conceito de “negócio jurídico” (*Rechtsgeschäft*), encarecido pelos escritores tedescos como dos mais importantes da moderna ciência do Direito, é imaginado como um pressuposto do fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito jurídico perseguido.

O fundamento e seus efeitos do negócio do efeito jurídico assentam então na vontade, não uma vontade qualquer, mas aquela que atua em conformidade com os preceitos ditados pela ordem legal.

E tão relevante é o papel da vontade na etiologia do negócio jurídico, que se procura identificar a sua própria idéia conceitual com a declaração de vontade, erigindo-se, dessa forma, a sua definição.

O ato jurídico – tal como entendido e estruturado na sistemática do Código Civil de 1916, artigo 81 – também conceitualmente se funda na declaração de vontade, uma vez que, analisado em seus elementos, acusa a existência de uma emissão volitiva, em conformidade com a ordem legal e tendente à produção de seus efeitos jurídicos.

A *inalterabilidade do ato jurídico perfeito*, em face da nova lei que disciplinou a matéria que envolveu a declaração de vontade, é um dos princípios de garantia da confiança do cidadão; e a sua manutenção, até por dispositivo constitucional, protege o Estado de Direito.

A lei não pode retroagir, pois os vencimentos e/ou proventos da inatividade preexistentes, porquanto pactuados de acordo com as leis vigentes à época, configuram um ato jurídico perfeito.

A propósito, vale a pena transcrever as lições do saudoso Caio Mário da Silva Pereira,¹¹ ao aderir à cátedra de Pontes de Miranda, o qual também registra que a regra que declare nula ou anule comando legal pretérito não poderá ter efeito retroativo, em face do suporte fático-jurídico que regia ao tempo em que se deu a incidência da lei velha (*tempus regit factum*):

Ato jurídico perfeito, que é o que já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. É o ato plenamente

¹¹ In: Instituições de Direito Civil, v. I, p. 105.

constituído, cujos requisitos se cumpriram na pendência da lei sob cujo império se realizou, e que fica a cavaleiro da lei nova.

Vejo que, se, por absurdo, não prevalecer a tese alhures, outros argumentos devem vir à balha, cujos fundamentos, não obstante singelos, dão cabo à conduta teratológica perpetrada pelo Estado.

Ora, evidente, como afirmado suso, que vantagens pessoais que se incorporaram em *data pretérita* ao patrimônio jurídico do autor do benefício a que faz jus a impetrante não podem ser afetadas pela Emenda 41/03, ainda que o *quantum* dos proventos somente tenha ultrapassado o teto estadual após a discutida alteração constitucional.

Ora, raciocínio diverso importaria em desprezo à soberana decisão judicial que reconheceu ilegalidade no *anterior* cálculo do benefício devido à autora (*precedente* inclusive à inovação magna levada a efeito por discutível excerto constitucional), permitindo-se, via de conseqüência, malferimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos/proventos, postulado reconhecido esse pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do célebre julgamento do MS 24.975-1 (tendo como impetrantes ministros aposentados da Excelsa Corte).

Não obstante subsequente cálculo (correto) dos proventos da autora, inequívoca a consolidação (ou existência) dessa situação em momento *precedente* ao da vigência da EC 41/03 ou da própria Lei nº 15.013/04, situação que impede a administração pública estadual de subtrair ou nulificar o postulado da irredutibilidade de vencimentos. Semelhante ícone, felizmente, não foi olvidado pela e. Suprema Corte.

Desse molde, é defeso alterar a situação jurídica da impetrante – mesmo que consolidada em momento superveniente ao advento de novel e írrito excerto magno (ou diploma ordinário estadual nele inspirado) – sob pena de se admitir, embora reconhecida no âmbito jurisdicional ordinário derradeiro, a *manutenção* da teratologia perpetrada em desfavor da autora.

Sim, evidente que a autora continuaria a ser penalizada com a incúria da administração, desta feita com espreque na Lei nº 15.013/2004. Pensar e agir de outro modo certamente ensejará (ou, melhor, perdurará) o locupletamento ilícito do Estado em detrimento de determinada pensionista.

Com efeito, manifesto-me pela concessão da segurança.

Belo Horizonte, 22 de abril de 2008.

Marco Paulo Cardoso Starling
7º Promotor de Justiça
1ª Promotoria de Justiça